

Warszawa, dnia 23 września 2002 r.

Opinia dotycząca rządowego projektu ustawy dostosowawczej o odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych (druk nr 706):

Czy zaproponowane w projekcie normy są mniej, tak samo czy bardziej restrykcyjne niż wymogi dostosowania prawa polskiego do prawodawstwa Unii Europejskiej?

Rada Ministrów zadeklarowała, że projekt ustawy o odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych ma na celu dostosowanie polskiego ustawodawstwa do prawa Unii Europejskiej. Z uzasadnienia projektu wynika, że przepisy projektu (druk 706) „odzwierciedlają standardy Unii Europejskiej”, oraz że „wzięto pod uwagę unormowania aktów prawa międzynarodowego przewidujących odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary”.

Dla celów niniejszej opinii przepisy projektu zostaną więc porównane z postanowieniami tych aktów prawa międzynarodowego, które - w uzasadnieniu dostosowawczego charakteru projektu ustawy - zostały zaliczone do *acquis communautaire*. (Tłumaczenia tych aktów zostały dołączone do projektu jako „przetłumaczone na język polski teksty przepisów Unii Europejskiej, do których ma być dostosowane prawo polskie” – materiały do druku 706).

1) Konwencja OECD o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych.

Tylko art. 2 Konwencji bezpośrednio dotyczy materii projektu ustawy, tj. odpowiedzialności osób prawnych. Przepis ten zaleca państwu – stronie Konwencji podjęcie niezbędnych działań, by ustanowić odpowiedzialność osób prawnych za przekupstwo zagranicznego funkcjonariusza publicznego.

Projekt wprowadza do systemu prawa polskiego instytucję odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione będące zachowaniem osoby fizycznej. Do podmiotów zbiorowych (art. 2 projektu) zalicza nie tylko osoby prawne, ale też jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej. Dosłownie odczytując więc brzmienie przepisów projektu oraz treść art. 2 Konwencji, można by było uznać, że zakres podmiotowy projektu jest szerszy niż przepis Konwencji, a zatem: że jest bardziej restrykcyjny, bo potencjalnie dotyczy także podmiotów innych niż osoby prawne. Należy jednak wziąć pod uwagę, że podmioty gospodarcze, których forma organizacyjna zgodnie z polskim prawem nie skutkuje powstaniem osobowości prawnej, mogłyby w ten sposób – zaledwie dzięki formie prawnej – uniknąć odpowiedzialności przewidzianej dla innych podmiotów gospodarczych (osób prawnych). Dlatego zastosowane w projekcie określenie podmiotów podlegających odpowiedzialności należy – także z punktu widzenia Konwencji - uznać za uzasadnione.

2) Prawnokarna konwencja o korupcji będąca aktem prawnym Rady Europy została sporządzona w Strasburgu w dniu 27 stycznia 1999 r. Ustawa z dnia 5 czerwca 2002 r. o ratyfikacji konwencji została ogłoszona w Dzienniku Ustaw w dniu 8 sierpnia 2002 r. i weszła w życie po upływie 2 tygodni od dnia ogłoszenia.

Art. 2 projektu ustawy zawiera definicję podmiotu zbiorowego stanowiącą rozwinięcie ogólnej definicji pojęcia „osoba prawna” poprzez dostosowanie go zgodnie z upoważnieniem zawartym w konwencji do systemu definicji legalnych znajdujących się w krajowym porządku prawnym.

Należy się jedynie zastanowić, czy zawarte w art. 1 pkt d) konwencji wyłączenie publicznych organizacji międzynarodowych z zakresu podmiotowego pojęcia „osoba prawna” znalazło w definicji ustawowej odpowiedni wyraz.

Do zagadnienia odpowiedzialności osób prawnych odnosi się przede wszystkim art. 18 konwencji mający charakter ogólnej normy prawnej i

upoważniający państwa do sprecyzowania jego postanowień w oparciu o szczegółowe przepisy wewnętrzne. Jako przykład może tu służyć art. 6 projektu ustawy implementujący przepis art. 18 ust. 3 konwencji.

Art. 19 konwencji dotyczy sankcji i środków nakładanych na podmioty zbiorowe. Przepis ten zawiera ogólne wytyczne dotyczące sankcji wskazując, iż mogą one przyjmować formę kary pozbawienia wolności, konfiskaty mienia, kar pieniężnych i innych odpowiednich do rangi przestępstwa sankcji. Ustalenie wysokości i rodzajów sankcji, czego przykładem mogą być art. 7 i 9 projektu ustawy, należy do kompetencji państw stron konwencji. Należy jednak wskazać, że postanowienia (sankcje) art. 19 ust. 2 konwencji mają charakter bardzo ogólny i w związku z tym różnie można postrzegać ich zakres przedmiotowy (a tym samym ustawowo określać zakres i formę sankcji).

W art. 19 ust. 1 konwencji jest mowa o tym, że państwa mogą w przypadku poważnych przestępstw określić sankcje i kary pozbawienia wolności, które dają podstawę do ekstradycji. Również w tym przypadku warto się zastanowić, czy ten przepis znalazł w projekcie ustawy odpowiedni wyraz. Należy mieć także na uwadze fakt, że w myśl art. 55 ust. 1 Konstytucji RP ekstradycja obywatela polskiego jest zakazana.

Analiza konwencji, w tym przede wszystkim art. 18 i 19, pozwala na stwierdzenie, że – generalnie rzecz ujmując - przepisy konwencji są w wystarczającym zakresie i w wystarczający sposób implementowane do projektu ustawy.

3) Konwencja o cyberprzestępczości z dnia 14 kwietnia 2000 r.

Przepisy opiniowanego projektu w pełni odzwierciedlają odpowiednie postanowienia Konwencji.

4) Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej.

Projektowana ustawa stanowi próbę implementacji art. 10 Konwencji, zobowiązującego Państwa Strony do przyjęcia zgodnych z ich zasadami prawnymi środków, jakie okażą się konieczne dla ustanowienia odpowiedzialności osób prawnych za udział w poważnych przestępstwach, w które zaangażowana jest zorganizowana grupa przestępcza, oraz za przestępstwa określone na podstawie

artykułów 5, 6, 8 oraz 23 Konwencji. Treść normatywna art. 10 Konwencji znajduje swoje odzwierciedlenie w poszczególnych postanowieniach projektu, a w szczególności w art. 1, art. 5 – art. 9, art. 16, art. 17 i art. 19 projektu.

Jedynym zastrzeżeniem niepełnej implementacji art. 10 Konwencji dotyczy art. 16 projektu, zawierającego katalog przestępstw, za które podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności na podstawie projektowanej ustawy. Art. 16 projektu nie uwzględnia przewidzianej w art. 23 w związku z art. 10 Konwencji penalizacji czynów przeciwko wymiarowi sprawiedliwości.

5) Drugi protokół do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z 19 czerwca 1997 r., sporządzony na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej.

Znaczenie ma przede wszystkim art. 3 wspólnego protokołu, który określa granice odpowiedzialności osób prawnych, a także art. 4 i 5, które określają sankcje. Sankcje te mogą być natury pieniężnej. Ponadto mają być efektywne, proporcjonalne i odstraszające.

Odpowiadają temu postanowienia projektu ustawy. Sankcje przewidziane w projekcie niewątpliwie są natury pieniężnej. Natomiast pojęcia „proporcjonalne” i „odstraszające” są pojęciami względnymi. Nie można jednoznacznie powiedzieć, czy lepsza byłaby kara w wysokości 9% czy 11% przychodu. Wydaje się jednak, że rząd wielkości kary jest odstraszający. Stąd wniosek, że postanowienia projektu odpowiadają postanowieniom wspólnego działania.

Katalog kar przewidzianych w projekcie odpowiada karom proponowanym w art. 4 i 5 protokołu. Zaznaczyć jednak trzeba, że katalog kar wymienionych w art. 4 protokołu nie jest zamknięty. Jest to jedynie wyliczenie przykładowe, a państwa członkowskie mogą przewidzieć inne kary.

6) Wspólne Działanie dotyczące działań mających na celu zwalczanie handlu istotami ludzkimi oraz seksualnego wykorzystywania dzieci.

Projekt ustawy zakłada dostosowanie do Wspólnego Działania przyjętego przez Radę Unii Europejskiej dotyczącego działań mających na celu zwalczanie handlu istotami ludzkimi oraz seksualnego wykorzystywania dzieci z dnia 24 lutego 1997 r. Dokument ten został przyjęty przez Radę na podstawie art. 31 Traktatu o Unii Europejskiej.

W zakresie dotyczącym projektu ustawy dostosowanie następuje do Tytułu II A c) i d) Wspólnego Działania, zgodnie z którym osoba prawna w związku z umyślnymi typami zachowań, określonymi w tym dokumencie (wykorzystywanie seksualne osoby nie będącej dzieckiem w celu osiągnięcia korzyści, w przypadku gdy użyto przymusu lub podstęp, handel osobami nie będącymi dziećmi w celu osiągnięcia korzyści, seksualne wykorzystywanie lub seksualne nadużycia wobec dzieci, handel dziećmi w celu ich seksualnego wykorzystania).

Zgodnie z propozycją zawartą w art. 16 ust 1 pkt. 7 projektu – podmiot zbiorowy, w zakresie objętym Wspólnym Działaniem, podlega odpowiedzialności karnej, jeżeli osoba, o której mowa w art. 3 projektu, popełniła przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności określone w art. 202 oraz art. 204 kk oraz przestępstwo przeciwko porządkowi publicznemu określone w art. 253 kk.

Propozycja ta stanowi wypełnienie normy zawartej w Tytule II pkt A c) i d) Wspólnego Działania przenosząc penalizację czynów określonych w art. 202, 204 i 253 kk również na osoby prawne. Zgodnie z Tytułem IV Wspólnego Działania państwa członkowskie zostały zobowiązane do złożenia odpowiednich propozycji mających na celu wprowadzenie w życie Wspólnego Działania do właściwych organów.

7) Wspólne działanie z 21 grudnia 1998 r. przyjęte przez Radę na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej dotyczące uznania za przestępstwo kryminalne udziału w organizacji przestępczej w Państwach Członkowskich Unii Europejskiej (98/733/JHA).

Z punktu widzenia opiniowanego projektu znaczenie ma przede wszystkim art. 1 wspólnego działania, który określa zakres przedmiotowy aktu, a także art. 3, który przewiduje wprowadzenie odpowiedzialności karnej bądź innej osób prawnych (niezależnie od odpowiedzialności osób fizycznych). Sankcje te mają być natury materialnej i ekonomicznej. Ponadto mają być efektywne, proporcjonalne i odstrasżające.

Odpowiadają temu przepisy art. 6 – 9, 16 - 21 projektu ustawy. Sankcje przewidziane w projekcie niewątpliwie są natury ekonomicznej. Natomiast pojęcia „proporcjonalne” i „odstrasżające” są pojęciami względnymi. Nie można jednoznacznie powiedzieć, czy lepsza byłaby kara w wysokości 9% czy 11% przychodu. Wydaje się jednak, że rząd wielkości kary jest odstrasżający. Stąd

wniosek, że postanowienia projektu odpowiadają postanowieniom wspólnego działania.

Opracował: Zespół Prawa Europejskiego